

A. I. Nº - 225080.0121/12-0
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
AUTUANTE - LUCIDALVA ROCHA VIANA DE JESUS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 08/07/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-03/13

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORREIOS E TELÉGRAFOS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos está sujeita à norma da responsabilidade solidária quando efetua transporte de bens ou mercadorias não sujeitos a legislação postal. Imunidade intergovernamental recíproca inaplicável a esta hipótese. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O lançamento em epígrafe impõe a autuada o cometimento da seguinte infração: “*transporte de mercadoria sem documentação fiscal*”. A descrição dos fatos anota que as mercadorias foram apreendidas no “*Pátio dos Correios e Telégrafos, desacompanhadas de qualquer documentação fiscal com quantidade que caracteriza comércio destinadas a LAIS VIVIANE COSTA MAGALHÃES em SSA-BA*”. Consta também a seguinte observação: “*Apos(sic) conferência física constatamos que não se trata de amostra grátis*”.

Anexo ao auto de infração encontramos um termo de apreensão de mercadorias e documentos n. 225080.00128/12, um quadro de demonstrativo de preços de venda de mercadorias, a 1ª via da Nota Fiscal de Venda ao Consumidor nº 7933, Inscrição Estadual nº 01.522.947 NO – (Santana S/A Drogaria, Farmácias – Filial 38) - cancelada para fins fiscais pela ATE Autuante e uma memória de cálculo assinada por esta mesma servidora.

A autuada através de advogados legalmente habilitados tempestivamente apresenta sua impugnação da qual podemos extrair o seguinte resumo:

Inicialmente diz não se conformar com a lavratura do Auto onde foi considerada, **como se responsável solidária fosse**, em virtude de ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Entende que “*não merece prosperar tal argumento, já que, além de o procedimento fiscal sob comento padecer de nulidade, a Autuada encontra-se amparada pela imunidade tributária recíproca, fato este desconsiderado pelo Fisco Estadual em flagrante prejuízo à ECT*”.

Anota que a mencionada imunidade “*já foi fartamente explicitada pelo Supremo Tribunal Federal, que recepcionou o Decreto instituidor dos Correios, razão pela qual não poderia ter sido ignorada pela Administração Tributária Estadual*”. Colaciona Acórdão proferido pelo STF, que analisando a constitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, chegou à conclusão, que este Decreto foi recebido pela atual Constituição o Decreto-lei nº 509/69, que estendeu à EBCT “*os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução contra ela fazer-se mediante precatório, sob pena de ofensa ao disposto no art. 100 da Carta Magna*.” **Transcreve também Notícia do STF sobre a matéria e afirma que** “*ante a comentada recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, revela-se indubitável a inaplicabilidade do teor do art. 173, CF/88 ao caso em tela*.”

Argui ainda como “*preliminares prejudiciais do mérito da ação fiscal e da nulidade do procedimento fiscal*” o fato que o Protocolo ICM 23/88 estabelece, em sua cláusula segunda, §1º, ora anexado, que a lavratura de termo de apreensão tem que ser feita tanto em nome da transportadora em sentido amplo como do Contribuinte. Entende que o referido Protocolo constitui-se como um ato vinculante para todos aqueles que o subscreveram, inclusive para o Estado da Bahia e **diz que** o Fisco Estadual, *in casu*, não observou as formalidades essenciais referentes à fiscalização de mercadorias transportadas pela EBCT. **Observa que:** “*No presente caso, data maxima venia, a Autuante poderia ter efetuado a identificação do remetente e do destinatário das mercadorias apreendidas. Contudo, lavrou o AI exclusivamente contra a ECT, em flagrante desconformidade com o Protocolo regulador das normas fiscalizatórias de aplicação específica aos Correios*”. Entende por conclusão que “*padece de nulidade o Termo de Apreensão de Mercadorias e, por consequência, o Auto de Infração correspondente.*”

Aduz em seu favor que a EBCT não pode figurar no polo passivo deste lançamento e cita **artigo 11 da Lei nº 6.538** de 22 de junho de 1978 onde consta que “*os objetos postais pertencem ao remetente até sua entrega a quem de direito*”, concluindo que “*os únicos sujeitos da relação são o REMETENTE e o DESTINATÁRIO, cabendo tão somente a estes qualquer responsabilidade tributária.*” Acrescenta que “*o respeito ao SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA e a INVIOABILIDADE DO OBJETO POSTAL*” impedem a utilização de meios **mais severos** na fiscalização dos objetos que lhes são confiados, ao contrário do que ocorre com a SECRETARIA DA FAZENDA ESTADUAL, a qual tem como mister a fiscalização, através de seus agentes, do ato do desembaraço dos objetos postais. Suscita a nulidade do procedimento fiscal adotado, e que seja determinado a lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO contra quem de direito, REMETENTE OU DESTINATÁRIO, partes legítimas para figurar na presente relação. Diz que “*não pode ser considerada uma transportadora em sentido estrito, como o são as transportadoras particulares. Isto porque, no serviço postal, o transporte é apenas um elo entre a expedição e a entrega do objeto remetido, ao passo em que, no caso das transportadoras particulares trata-se de uma atividade-fim.*” Volta a mencionar a denominada Lei Postal (Lei nº 6538/78) que faz referências ao recebimento, transporte e entrega de objetos de correspondências, “*evidenciando que o serviço postal em qualquer de suas modalidades, monopolísticas ou não, tem por base três ações praticadas em cadeia, quais sejam o recebimento, o transporte e a entrega de objetos postais*”. Refere-se também a segurança oferecida pela EBCT no que diz respeito à **invioabilidade do objeto postal**, regulamentação legal que exige a continuidade, universalidade e confiabilidade garantidos pela União Federal, através da Impugnante, que é empresa vinculada ao Ministério das Comunicações. Ressalte-se que tais garantias **derivam da vontade do legislador pátrio, regras rígidas ditadas pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelo Direito Administrativo.** “*Aquelas não são de observância obrigatória pelas transportadoras comerciais, reguladas pela livre iniciativa e sem controle pelo Estado.*”

Refere-se também ao fato de que embora o particular aceite o transporte do seu cliente se quiser para a ECT essa **discricionariedade é vedada por Lei**, pois ela **tem a obrigação legal de oferecer e garantir o serviço postal a todos os cidadãos brasileiros**, independentemente de distinção de credo, cor, raça ou ideologia política. Ademais, o particular fixa seus preços de acordo com seus custos e com a margem de lucro que pretende auferir; a Impugnante depende da aprovação de tarifas, realizada por Órgãos do Governo Federal (Ministério da Fazenda etc)”. Conclui suas razões impugnativas preliminares reafirmando que “*não há previsão legal para a exação em tela, porquanto o transporte, no serviço postal, não é fato econômico de relevância jurídica, escapando à hipótese de incidência legalmente estabelecida*”.

Quanto ao mérito diz Fazenda Pública baiana, é carecedora do direito de Cobrança do ICMS em face da EBCT, por esta pessoa jurídica federal gozar da **imunidade tributária**, amparada pelo **art. 12 do Decreto-lei nº 509/69**, e ainda pelo preceito constitucional onde trata da imunidade recíproca entre as esferas governamentais, ou seja, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios gravarem impostos sobre a renda, serviços e patrimônio uns dos outros,

portanto, incabível a cobrança por não poder a EBCT figurar no polo passivo da cobrança de ICMS, conforme estatuído no art. 150, VI, “a” da CF/88, que transcreve. Traz a baila textos doutrinários sobre a imunidade e outros temas correlatos a exemplo do contraditório sobre serviço público e exploração de atividade econômica. Continua seu petítório comentando a respeito da imunidade que entende estender-se a todos os impostos e apresenta comentários a respeito da legislação sobre serviços postais. Comenta também que *“os serviços de recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas, exercidos pela União, através da Impugnante, por força do estabelecido no artigo 9º da Lei 6538/78, não estão compreendidas no regime de monopólio, pelo que podem ser prestados por particulares.”* E continua *“mas, pela interpretação do artigo 21, inciso X da Constituição Federal de 1988 é forçoso frisar que cabe à ECT o recebimento, expedição, transporte e entrega de valores e encomendas postais, visto o preceituado no artigo 7º da Lei 6538/78”*.

Em seguida faz comentários e adjunta doutrina sobre o ICMS, Fato Gerador, Serviço de transporte e jurisprudência sobre a imunidade do serviço postal.

Cita e transcreve uma decisão do Pleno do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, do Estado do Paraná, que apreciando o auto de Infração 01.3685761-4, lavrado contra a ECT, proferiu o acórdão nº 283/94, cuja ementa é a seguinte: *“Os serviços postais prestados pela Empresa Brasileira de Correios e telégrafos não se confundem com serviços de transporte de cargas, estando fora do campo de incidência de ICMS.”*

Traz a baila como prova da inexistência de solidariedade os artigos 201, I c/c artigo 39, I, alínea “d” do RICMS/97, que transcreve: Entende que estas normas obrigam aos *“contribuintes do ICMS”* e, conforme já abordado, a ECT, por gozar da prerrogativa da imunidade tributária, não se enquadra em tal categoria e mais *“incabível é a responsabilização solidária da Autuada, já que não se constitui como uma transportadora, mas sim como uma prestadora de serviço público postal”*.

Conclui sua impugnação pedindo que seja declarado insubsistente o Auto de Infração e *“caso aquelas sejam ultrapassadas, no mérito administrativo, requer seja acolhida a presente Defesa, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração, ante a sua flagrante impossibilidade legal, e ainda, por ser a ECT ente integrante da Administração Pública e conseqüentemente imune ao lançamento do imposto, conforme expresso em lei declarada recepcionada pela Novel Carta Magna.”* Acrescenta ainda que deve ser conhecida e provida a impugnação *“por ser indevido o lançamento, já que os objetos postais sob comento não passíveis de tributação”*.

O Agente de Tributos Estaduais Carlos Antonio dos Santos Rocha foi designado para prestar a informação em virtude do servidor titular da ação fiscal encontrar-se em licença médica.

Inicialmente observa que os fatos motivadores da exigência tributária sejam esclarecidos *“é necessário que a descrição do Auto de infração, constante no presente processo, seja salientada: trata-se de transporte de mercadorias sem estar acompanhada de documento fiscal.”*

Entende que *“a simples alegação do Sujeito Passivo da inoccorrência da situação factual descrita, não elide e nem desqualifica a ocorrência descrita no procedimento fiscal”* e qualifica a peça defensiva produzida pela Empresa Brasileira de Correios, como meramente cumpridora do papel que cabe ao procurador jurídico da entidade que *“é o de defender a instituição nas contendas administrativas ou judiciais que ela for parte”*.

Cita e transcreve o Art. 39 do RICMS que com clareza estabelece que *“São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias: que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea”*:

Anota que este Conselho de Fazenda em diversos julgamentos, decidiu numa hipótese semelhante a descrita neste PAF pela existência da responsabilidade solidária da EBCT.

Transcreve os Acórdãos JJF 1145/98 e JJF Nº 2011-01/01 que têm praticamente o mesmo teor.

Ante o exposto, à luz de todos os elementos probatórios trazidos aos autos, não há como sustentar os argumentos do Autuado quanto a sua ilegitimidade quanto paciente do tributo devido, devendo o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Colendo Órgão Julgador.

VOTO

Como visto no relatório o presente lançamento tem como objeto a atribuição da responsabilidade solidária em função do cometimento de uma infração tributária a EBCT. Fato que tem se repetido ao longo da existência do ICMS e que tem encontrado nos Tribunais Administrativos Estadual decisões uniformes no sentido de entender que esta empresa pública federal está sujeita à responsabilidade solidária quando efetua transporte de bens ou mercadorias não sujeitos a legislação postal sem observar as exigências da legislação tributária estadual.

O argumento da imunidade intergovernamental recíproca não é aplicável quando a empresa foram do monopólio que lhe fora reservado e que diz respeito ao serviço postal.

Mantemos o entendimento que está perfeitamente caracterizada a responsabilidade solidária. A referencia feita ao Protocolo ICMS 23/88 que tenta facilitar a fiscalização nas dependências da EBCT diz respeito às ações fiscais que ali devem ser desenvolvidas, mas não pode logicamente alterar a lei que estabelece para a hipótese descrita no presente lançamento a responsabilidade do transportador quando conduz mercadorias desacompanhada de documentação fiscal.

Mantemos a nossa posição anterior e assim votamos no sentido de considerar procedente o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225080.0121/12-0**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.859,93**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2013.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR